Government of Canada | Gouvernement du Canada | Canada

Français | Contact Us | Help | Search | Canada Site

What's New | Who We Are | DSP Home | PWGSC Home | CCSB Home

Depository Services Program

Library of Parliament
Parliamentary Research Branch

PRB 99-41E

FINANCIAL ASSISTANCE UNDER THE CANADA BUSINESS CORPORATIONS ACT

Prepared by:
Margaret Smith
Law and Government Division
26 January 2000

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION

APPROACHES TO DEALING WITH FINANCIAL ASSISTANCE

OPTIONS AND RECOMMENDATIONS FOR AMENDING OR REPEALING SECTION 44

CONCLUSION

APPENDIX

FINANCIAL ASSISTANCE UNDER
THE CANADA BUSINESS CORPORATIONS ACT

INTRODUCTION

Section 44 of the *Canada Business Corporations Act* (CBCA)(1) restricts the loans, guarantees and other kinds of financial assistance that can be given by a CBCA corporation. The section covers two situations: (a) giving financial assistance to a range of specified persons who have a connection with the corporation; and (b) giving financial assistance to any person for the purchase of shares issued by the corporation or an affiliated corporation. More specifically, section 44 prohibits a corporation from giving financial assistance in these two circumstances where the directors have reasonable grounds for believing that, as a result, the corporation either is or would become insolvent or the corporation's assets either are or would be less than all of its liabilities and stated capital.

Directors who authorize financial assistance contrary to section 44 are personally liable to the corporation for the amount. The CBCA does, however, provide directors with a limited defence that permits them to avoid liability if they have relied in good faith upon the financial statements or a report of a lawyer, accountant or other professional.

Subsection 44(2) sets out certain exceptions allowing financial assistance to be given

whether or not there are reasonable grounds for believing the corporation is insolvent; an example would be financial assistance given to employees under a share purchase plan or to a subsidiary in any circumstance.

Except for minor changes, section 44 is largely the same as it was when adopted in 1975.

In March 1996, Industry Canada released a discussion paper on this issue, *Financial Assistance and Related Provisions*,(2) which reviews section 44, outlines problems with the provision, sets out options for dealing with these problems, and recommends changes.

This note will review section 44 of the CBCA and outline some of the options for change.

APPROACHES TO DEALING WITH FINANCIAL ASSISTANCE

Where there are reasonable grounds for believing that a corporation is insolvent, section 44 appears largely designed to protect creditors and minority shareholders against impairment of the corporation's capital through the giving of financial assistance to corporate insiders. The section does not impose an absolute ban on financial assistance; such assistance is permitted where it will not adversely affect the corporation's finances.

There are many approaches to regulating the granting of financial assistance. These include

- an assets/solvency test ;
- little or no regulation;
- enhanced disclosure obligations;
- corporate governance restrictions such as review of related-party transactions by a committee of independent directors;
- financial limits on assistance;
- absolute prohibitions on giving financial assistance when a company is or would become insolvent;
- imposition of liability on directors for all debts of a corporation that trades while it is insolvent.(3)

The Discussion Paper outlined a number of concerns with respect to section 44. The section was criticized for being vague; for example, it uses such imprecise terms as "directly or indirectly," "realizable value," and "loan, guarantee or otherwise."

Another concern is that directors may find it difficult to ensure that they have complied with the requirements of section 44 if they have been unable to obtain opinions on the matter from lawyers or accountants

Yet another issue is the nature of the protection provided by section 44 to creditors and minority shareholders. Since section 44 requires only that the solvency and assets tests be met, a transaction could conceivably harm the interests of shareholders even though it was not contrary to the section.

In 1994, Industry Canada officials held preliminary consultations with some CBCA stakeholders on amendments to the CBCA and also received a number of written comments on section 44 from practitioners and organizations. Some called for the repeal of the section, others supported keeping the section but redrafting it, and still others, wanting greater flexibility for corporations, favoured more permissive legislation.(4)

OPTIONS AND RECOMMENDATIONS FOR AMENDING OR REPEALING SECTION 44

The Discussion Paper set out a number of options for addressing the various concerns with respect to section 44. Among these options were:

- repealing section 44;

- replacing the solvency/assets test for both share-purchase transactions and related-party financial assistance with an express authorization of financial assistance when made in the best interests of the corporation;
- replacing the solvency/assets tests with a disclosure requirement;
- replacing the solvency/assets test with the requirement for notice and shareholder approval of financial assistance transactions that are "material";
- maintaining and clarifying section 44;
- rationalizing section 44 by removing all restrictions on financial assistance for share acquisitions but retaining a solvency test for related-party financial assistance;
- maintaining the status quo for both share-purchase transactions and related-party financial assistance;
- requiring publicly traded corporations with a dominant shareholder to establish a committee to approve significant non-arm's-length transactions and contracts;
- adopting disclosure, valuation, special committee review and a minority approval regime for significant related-party transactions of publicly traded corporations;
- adopting a comprehensive regime regulating all related-party transactions of publicly traded corporations.(5)

The authors of the Discussion Paper concluded that eliminating section 44 would create more problems than it would solve "because it could lead to more litigation and confusion as to whether fiduciary duties permit financial assistance."(6) The Paper went on to recommend that, in relation to financial assistance for share purchases, the solvency/asset test be maintained and clarified but, for related-party financial assistance, the test be eliminated and replaced by three requirements: disclosure, a "best interests of the corporation" test, and director or shareholder approval. The Paper also recommended that, for publicly traded CBCA corporations, a conduct committee composed of independent directors should review all material related-party transactions with significant shareholders, directors and officers of the corporation or a holding corporation and their associates.

CONCLUSION

It is clear that section 44 of the CBCA is flawed and needs to be improved. There is no one approach to dealing with the issue of financial assistance, however. After examining a number of options, the Discussion Paper recommended that the present assets/solvency test be retained and clarified for share purchases but eliminated and replaced by another test for related- party transactions.

Although the recommendations in the Discussion Paper are not government policy, they signal that changes to section 44 will most likely be part of the forthcoming amendments to the CBCA.

APPENDIX 1

44. (1) Prohibited loans and guarantees -- Subject to subsection (2), a corporation or any corporation with which it is affiliated shall not, directly or indirectly, give financial assistance by means of a loan, guarantee or otherwise

(a) to any shareholder, director, officer or employee of the corporation or of an affiliated corporation or to an associate of any such person for any purpose, or

(b) to any person for the purpose of or in

connection with a purchase of a share issued or to be issued by the corporation or affiliated corporation,

where there are reasonable grounds for believing that

(c) the corporation is or, after giving the financial assistance, would be unable to pay its liabilities as they become due, or

(d) the realizable value of the corporation's assets, excluding the amount of any financial assistance in the form of a loan and in the form of assets pledged or encumbered to secure a guarantee, after giving the financial assistance, would be less than the aggregate of the corporation's liabilities and stated capital of all classes.

(2) Permitted loans and guarantees -- A corporation may give financial assistance by means of a loan, guarantee or otherwise

(a) to any person in the ordinary course of business if the lending of money is part of the ordinary business of the corporation;

(b) to any person on account of expenditures incurred or to be incurred on behalf of the corporation;

(c) to a holding body corporate if the corporation is a wholly-owned subsidiary of the holding body corporate;

(d) to a subsidiary body corporate of the corporation; and

(e) to employees of the corporation or any of its affiliates

(i) to enable or assist them to purchase or erect living accommodation for their own occupation, or

(ii) in accordance with a plan for the purchase of shares of the corporation or any of its affiliates to be held by a trustee.

(2.1) Wholly-owned subsidiary -- A corporation is a wholly-owned subsidiary of another body corporate for the purposes of paragraph (2)(c) if

(a) all of the issued shares of the corporation are held by

(i) that other body corporate,

(ii) that other body corporate and one or more bodies corporate all of the issued shares of which are held by that other body corporate, or

(iii) two or more bodies corporate all of the issued shares of which are held by that other body corporate; or

(b) it is a wholly-owned subsidiary of a

body corporate that is a wholly-owned subsidiary of that other body corporate.

(3) Enforceability -- A contract made by a corporation in contravention of this section may be enforced by the corporation or by a lender for value in good faith without notice of the contravention.

---

(1) The text of section 44 is set out in Appendix 1.

(2) Industry Canada, *Canada Business Corporations Act*, Discussion Paper, *Financial Assistance and Related Provisions*, March 1996.

(3) *Ibid.*, p. 14.

(4) *Ibid.*, p. 28-29.

(5) *Ibid.*, p. 30-35.

(6) *Ibid.*, p. 36.

---

1 8ØØ O-Canada

Maintained by Communications Coordination Services Branch of Public Works and Government Services Canada

Copyright & Disclaimers

Gouvernement du Canada | Government of Canada

Canada

English | Contactez-nous | Aide | Recherche | Site du Canada

Quoi de neuf | Qui sommes-nous | Page d'accueil du PSD | Page d'accueil de TPSGC | Page d'accueil de DGSCC

Programme des services de dépôt

Bibliothèque du Parlement
Direction de la recherche parlementaire

PRB 99-41F

L'AIDE FINANCIÈRE EN VERTU DE LA LOI CANADIENNE SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Rédaction :
Margaret Smith
Division du droit et du gouvernement
Le 26 janvier 2000

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

PROBLÉMATIQUE CONCERNANT L'AIDE FINANCIÈRE

SOLUTIONS POSSIBLES ET RECOMMANDATIONS TOUCHANT LA MODIFICATION OU L'ABROGATION DE L'ARTICLE 44

CONCLUSION

ANNEXE

L'AIDE FINANCIÈRE EN VERTU DE LA LOI CANADIENNE SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

INTRODUCTION

L'article 44 de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes* (LCCC)(1) limite les prêts, cautions et autres formes d'aide financière pouvant être consentis par une société relevant de la LCCC. Cet article concerne deux possibilités : a) consentir une aide financière à un certain nombre de personnes désignées ayant un lien avec la société; et b) consentir une aide financière à n'importe quelle personne pour l'achat d'actions émises par la société ou par une de ses filiales. En particulier, l'article 44 interdit à une société de consentir une aide financière dans ces deux situations lorsque les administrateurs ont des motifs raisonnables de croire que la société est de ce fait insolvable ou le deviendrait, ou que l'actif de la société est ou serait inférieur au total de son passif et de son capital déclaré.

Les administrateurs qui autoriseraient l'octroi d'une aide financière en infraction des dispositions de l'article 44 assument personnellement la responsabilité du montant à l'égard de la société. Toutefois, la LCCC offre une défense limitée aux administrateurs en leur permettant d'échapper à cette responsabilité s'ils se sont fiés de bonne foi aux états financiers ou au rapport d'un avocat, d'un comptable ou d'un autre professionnel.

Le paragraphe 44(2) de la Loi expose certaines dispositions autorisant l'octroi d'une aide financière qu'il y ait ou non des motifs raisonnables de croire que la société est insolvable, par exemple s'il s'agit d'une aide financière consentie aux employés dans le cadre d'un programme d'achat d'actions de la société ou à une filiale dans n'importe quelle circonstance.

À part quelques modifications mineures, l'article 44 est essentiellement le même que lorsqu'il a été adopté en 1975.

En mars 1996, Industrie Canada a publié un document de réflexion sur cette question, *Financial Assistance and Related Provisions*,(2) qui contient une analyse de l'article 44, un exposé des problèmes posés par l'article, une présentation des solutions possibles et des recommandations de modification.

Dans ce document, nous examinons l'article 44 de la LCCC et certaines des modifications possibles.

PROBLÉMATIQUE CONCERNANT L'AIDE FINANCIÈRE

Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une société est insolvable, l'article 44 semble essentiellement destiné à protéger les créanciers et les actionnaires minoritaires contre toute détérioration du capital de la société par l'octroi d'une aide financière à des initiés. Cet article n'impose pas d'interdiction absolue à l'octroi d'une aide financière puisque celle-ci est autorisée si elle ne cause aucun préjudice à la situation financière de la société.

Plusieurs méthodes sont envisageables pour réglementer l'octroi d'une aide financière, notamment :

- un critère d'actif et de solvabilité;
- peu ou pas de réglementation;
- des exigences de divulgation renforcées;
- des limites au pouvoir décisionnel des dirigeants, par exemple en faisant contrôler les transactions entre parties reliées par un comité d'administrateurs indépendants;
- une limitation de l'aide financière pouvant être consentie;
- l'interdiction absolue de toute aide financière lorsqu'une société est ou deviendrait insolvable;
- le transfert aux administrateurs de la responsabilité de toutes les dettes d'une société qui effectue des transactions alors qu'elle est insolvable(3).

Le document de réflexion comporte plusieurs préoccupations relatives à l'article 44. En effet, il reproche à cet article d'être trop vague, par exemple parce que le législateur y utilise des termes imprécis tels que « même indirecte », « valeur de réalisation » et « notamment sous forme de prêt, de caution ou autre ».

Une autre préoccupation réside dans le fait que les administrateurs risquent d'avoir du mal à s'assurer qu'ils ont respecté les dispositions de l'article 44 s'ils ont été dans l'impossibilité d'obtenir des avis sur la question en s'adressant à des avocats ou à des comptables.

De même, la nature de la protection fournie par l'article 44 aux créanciers et aux actionnaires minoritaires pose problème. Comme l'article 44 exige seulement que les critères de solvabilité et d'actif soient respectés, il est à concevoir qu'une transaction nuise aux intérêts des actionnaires même si elle ne va pas à l'encontre de l'article.

En 1994, des représentants d'Industrie Canada ont tenu des consultations préliminaires avec certaines parties concernées par la LCCC au sujet de la modification de la Loi, et ils ont aussi reçu un certain nombre d'avis écrits de spécialistes et d'organisations au sujet de l'article 44. Certaines parties ont réclamé l'abrogation de l'article, d'autres ont recommandé de le conserver mais en le reformulant, et d'autres encore, souhaitant accorder plus de flexibilité aux sociétés, ont recommandé une législation plus souple(4).

SOLUTIONS POSSIBLES ET RECOMMANDATIONS TOUCHANT LA MODIFICATION OU L'ABROGATION DE L'ARTICLE 44

Le document de réflexion comprend plusieurs solutions possibles pour répondre aux préoccupations que l'article 44 soulève. Parmi celles-ci, mentionnons :

- abroger l'article 44;
- remplacer le critère de solvabilité et d'actif, à la fois pour l'achat d'actions et pour l'octroi d'une aide financière à des parties reliées, par une autorisation explicite d'octroi d'une aide financière lorsque cela répond aux intérêts de la société;
- remplacer le critère de solvabilité et d'actif par une exigence de divulgation;
- remplacer le critère de solvabilité et d'actif par une obligation de préavis et d'approbation par les actionnaires de toute transaction d'aide financière qui serait « importante »;
- conserver et préciser l'article 44;
- rationaliser l'article 44 en supprimant toute restriction à l'octroi d'une aide financière pour l'achat d'actions mais en conservant un critère de solvabilité pour toute aide financière entre parties reliées;
- conserver le *statu quo* à la fois pour l'achat d'actions et pour l'octroi d'une aide financière entre parties reliées;
- obliger les sociétés cotées en bourse et ayant un actionnaire dominant à se doter d'un comité qui serait chargé d'approuver les transactions et contrats importants entre parties non indépendantes;
- adopter un régime de divulgation, d'évaluation, d'examen par un comité spécial et d'approbation par les actionnaires minoritaires de toute transaction importante entre parties reliées de sociétés cotées en bourse;
- adopter un régime de réglementation exhaustif concernant toutes les transactions entre parties reliées de sociétés cotées en bourse(5).

Les auteurs du document de réflexion ont conclu qu'abroger l'article 44 causerait plus de problèmes que cela n'en résoudrait « car cela pourrait entraîner plus de poursuites et de confusion touchant la question de savoir si le devoir fiduciaire autorise l'octroi d'une aide financière » (6). Ils ont donc recommandé que le critère de solvabilité et d'actif soit conservé mais précisé en ce qui concerne l'octroi d'une aide financière pour l'achat d'actions, mais qu'il soit éliminé en ce qui concerne l'octroi d'une aide financière entre parties reliées et remplacé par trois exigences : la divulgation, un critère du « meilleur intérêt de la société », et l'approbation par les administrateurs ou les actionnaires. Ils ont également recommandé, dans le cas des sociétés de la LCCC cotées en bourse, qu'un comité de déontologie composé d'administrateurs indépendants soit chargé d'examiner toute transaction importante entre parties reliées concernant des actionnaires, administrateurs et agents importants de la société ou d'une société de portefeuille et de leurs associés.

CONCLUSION

Il est clair que l'article 44 de la LCCC est insatisfaisant et doit être amélioré. En revanche, il n'existe pas de solution unique aux divers problèmes que pose l'octroi d'une aide financière. Après avoir examiné plusieurs possibilités, les auteurs du document de réflexion ont recommandé que le critère actuel d'actif et de solvabilité soit conservé mais précisé pour l'achat d'actions, et qu'il soit éliminé et remplacé par un autre critère pour les transactions entre parties reliées.

Bien que les recommandations figurant dans le document de réflexion n'aient pas été adoptées par le gouvernement, elles permettent de penser que des modifications à l'article 44 feront probablement partie des prochains amendements proposés à la LCCC.

ANNEXE 1

44. (1) Prêts et cautions interdits - -Sauf dans les limites prévues au paragraphe (2), il est interdit à la société ou aux sociétés de son

groupe de fournir une aide financière même indirecte, notamment sous forme de prêt, de caution ou

autre :

a) à leurs actionnaires, administrateurs, dirigeants ou employés ou aux personnes ayant des liens avec eux;

b) à tout acheteur d'actions émises ou à émettre par l'une d'elles,

dans les cas où il existe des motifs raisonnables de croire que :

c) ou bien elle ne peut, ou ne pourrait de ce fait, acquitter son passif à échéance;

d) ou bien la valeur de réalisation de son actif, déduction faite de l'aide consentie, soit sous forme de prêt, soit par mise en gage de biens ou de constitution de charges sur des biens en vue d'obtenir une caution, serait, du fait de cette aide financière, inférieure au total de son passif et de son capital déclaré.

(2) Prêts et cautions autorisés - -

La société peut accorder une aide financière, notamment sous forme de prêt, de caution ou autre :

a) à toute personne, dans le cadre de son activité commerciale normale, si le prêt d'argent en fait partie;

b) à toute personne, à titre d'avance sur des dépenses engagées ou à engager pour son compte;

c) à sa société mère, si elle lui appartient en toute propriété;

d) à une personne morale qui est sa filiale;

e) à ses employés ou à ceux des personnes morales de son groupe :

(i) soit pour les aider à acheter ou à construire leur propre logement,

(ii) soit dans le cadre d'un programme d'achat d'actions de la société ou de ces personnes morales destinées à être détenues en fiducie.

(2.1) Interprétation d'une filiale en toute propriété - -Pour l'application de l'alinéa (2)*c*), une société appartient en toute propriété à une autre personne morale dans chacun des cas suivants :

a) toutes ses actions émises sont détenues par :

(i) soit cette autre personne morale,

(ii) soit cette autre personne morale ainsi qu'une ou plusieurs personnes morales dont toutes les actions émises sont détenues par

cette autre personne morale,

(iii) soit des personnes morales dont toutes les actions émises sont détenues par cette autre personne morale;

b) elle appartient en toute propriété à une personne morale qui elle-même appartient en toute propriété à cette autre personne morale.

(3) Exécution forcée - -La société peut poursuivre l'exécution des contrats qu'elle a conclus en violation du présent article; il en est de même du prêteur à titre onéreux de bonne foi qui n'a pas été avisé de la violation.

---

(1) Le texte de l'article 44 se trouve à l'annexe 1.

(2) Industrie Canada, *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, document de réflexion, *Financial Assistance and Related Provisions*, mars 1996.

(3) *Ibid.*, p. 14.

(4) *Ibid.*, p. 28-29.

(5) *Ibid.*, p. 30-35.

(6) *Ibid.*, p. 36.

---

1 800 O-Canada

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Droits d'auteur et avertissements